



# 開発と地域住民：馬毛島浦持入会地裁判を中心として

著者	牧 洋一郎
雑誌名	地域総合研究
巻	37
号	2
ページ	61-69
発行年	2010-02-28
URL	<a href="http://id.nii.ac.jp/1654/00001042/">http://id.nii.ac.jp/1654/00001042/</a>

# 開発と地域住民

—馬毛島浦持入会地裁判を中心として—

牧 洋一郎\*

## 1 はじめに

地域開発を巡って、それを推進する住民、それに怯える住民、中間で揺れる住民と住民の対応は様々であるが、その結果、集団訴訟として裁判に行き着くことも少なくない。鉄砲伝来の地として名高い種子島（以下「本島」という）の西海上12キロメートルの海域に浮かぶトビウオの島・馬毛島（本島の属島、面積約8.5平方キロメートル）<sup>1</sup>には、本島のウラ制度に由来する浦持地（共有入会地）が点在しているが、この島で最も水深が深く且つ最も大きい港である葉山港周辺の壱泊浦（鹿児島県西之表市）の浦持地を巡って、現在係争中である。つまり、島の自然環境が馬毛島開発株式会社なる採石業者（以下「業者」という）による大規模採石工事によって破壊されて行く中、対岸（本島）の壱泊集落住民（入会権者）らが入会権の環境保全機能に注目し「入会権の侵害、採石工事に伴う自然環境破壊の阻止」を主張し、その法律効果を期待している。

しかし、浦（漁村）共同体の変質や共同体的規制の弛緩に伴い、入会権の存否確認が困難な実情にある。そこで、平成13年10月から同21年11月に亘る本島及び馬毛島の現地調査や裁判資料等に基づき、係争地の現状そして入会権と自然環境保全との係わりについて考察し、更に各判決の問題点についても言及したい。

なお、浦とは、地理的には一般に湾曲して陸地に入り込んだ海辺（入江）を指すが、歴史的には漁撈組織や漁村（漁民生活共同体）をも意味する<sup>2</sup>。よって、本論では、総称概念としては「ウラ」を用い、単に漁村や漁撈組織などを指す場合の「浦」とは区別するものであることを付言しておきたい。

## 2 種子島の概要

本島は、大隅半島の南に海上約40キロメートルの地点に位置する面積約450平方キロメートル、最高地点海拔282メートルの南北に細長い島で、産業としては農業と漁業を中心に発展してきた島である。農業は畑作が主で、農作物は甘藷、砂糖、たばこ等であり、漁業は本島の海岸線や近海を利用した沿岸及び近海漁業である。

藩政期には薩摩藩（島津氏）に属したが、本島は薩摩藩領となっても種子島氏の私領地であったためか、島津氏の政策が貫徹されず、薩摩藩特有の地割制度（門割制度）が厳格でなかったという<sup>3</sup>。また、村落は通常、農村と漁村に大別され、その基本的性格を成している社会構造としてマキ制度とウラ制度<sup>4</sup>があげ

---

\* 村落環境研究会理事

1 馬毛島の文化と歴史については、下野敏見「馬毛島の文化と歴史」『マゲの島から吹く風』（馬毛島を守る鹿児島会の会、2002年）24～25頁参照。

2 川崎晃稔「種子島の漁撈習俗と飛魚漁」『隼人世界の島々』（小学館・1990年）347～377頁、高谷紀夫「薩南諸島の社会史」『隼人世界の島々』（小学館・1990年）309～346頁参照。

3 中尾英俊「種子島における共有林と村落」『西南学院大学法学論集』14巻4号（1982年）6頁参照。

4 大山彦一『南西諸島の家族制度の研究』（関書院・昭和35年）115頁参照。

られ、藩政期には塩屋牧（領主より塩炊集落に下賜された放牧場）24カ所と浦18カ所が生産の中心的役割を担っていた。そして、その後明治に入り、山林・牧野の間に農地開拓が進行し、牧の崩壊・農業への移行が行われた。

明治2年の版籍奉還により、種子島氏が領地を国に奉還し、その後、種子島家の山林は総て官有林となり、また地租改正に基づき同7年から14年にかけて官民土地所有区分が行われた（馬毛島の漁業用地も官有地となったが、同32年に池田、洲之崎、壺泊及び住吉の4カ浦に縁故払い下げとなる）。そして、同19年の甌島からの一飢饉による一移住により人口も増加し農漁業に従事する者も増え、その後漁業法の制定に伴い、塩屋集落も漁撈に従事するようになり浦の数も増加した。また、同22年の町村制実施により、上之郡七カ村が北種子村、中之郡五カ村が中種子村、下之郡六カ村が南種子村となり本島は熊毛郡となった。

現在は、西之表市、中種子町そして南種子町（総人口約3万5千人）から成っており、なお西之表市（人口約1万7千人）は熊毛支庁等の官公庁の出先機関が集中し、熊毛地区の行政・経済の中心地でもある。そして、戦後、本島の村落は農地改革や漁業制度改革によって一時農漁業の隆盛をみたが、農産物の価格の低迷や魚介類の輸入の増大等に伴い、農漁業は不振を招いている<sup>5</sup>。

### 3 種子島の「ウラ」制度

本島では、天武天皇10年（681年）、日本書紀の多禰国の条に「種々の海産物等多なり」とあり、島民が古くから海の採集生活に依存していたことが推測される。そして、1200年頃、種子島家の初代当主平信基が居を赤尾木（西之表）に定めた当時、島民は牧畜・農耕とともに僅かに漁獵を営んでいた<sup>6</sup>といわれている。その後、農家が生産を上げるため結集し集落を形成し、更に臨海地域の農家が集団で漁撈活動を行うようになったのが漁村即ちウラ共同体の萌芽であろう。集団での漁撈活動は、共同体構成員の協力なしには存続し得ないから、協力関係を確保するための規範が生ずることになり、この中にウラに由来する慣習法の形成をみることができる<sup>7</sup>。

藩政期には、塩屋牧を中心とした牧畜・製塩が主流を占め、産業として漁業は一部の浦（池田浦、洲之崎浦そして壺泊浦）を除いて然程大きなものではなかったといわれている。しかし、宝暦年間（1760年頃）には、漁業は一馬毛島での飛魚漁も含め一村（浦）単位で行われ且つ領主より総ての漁業権は浦に与えられており、また浦は各々浦の掟（取決め）を持ち、浦人（漁業に携わる者）は必ず浦に所属していなければならなかった。つまり、各浦では地曳網や飛魚網を所有し、浦人は浦の取決めに従い漁場や漁業用地を利用していた。当時はベンザシ（弁済使、弁指）、ムラギミ（村吟味、村君）そしてウラガシラ（浦頭）等といった浦役（管理機関、各浦によって呼称が異なる）を中心に浦総出の漁撈活動が行われ、一八カ浦として本島の漁業も一応の発展を遂げ、ウラ制度を持つ漁村が出現した。また、熊毛地域の飛魚漁の起源は明らかでないが、馬毛島に建立されている「馬毛島漁区記」には、慶長年間（1600年頃）に既にこの島において漁業が営まれていたことが記されており、したがって飛魚漁も何らかの漁法で行われていた<sup>8</sup>といわれている。なお、馬毛島への季節移住（毎年5～7月の飛魚共同漁撈）は藩政期に始まったものであるが、漁法の変化や日帰り漁業の普及などにより昭和40年代前半に消滅した。

現在では、浦総出の共同漁撈は減少の一途を辿っているが、浦の年初行事として「船祝い」がある。浦人は必ず参加しなくてはならないものであるが、このことは、各浦が漁業協同組合（以下「漁協」という）

5 『広報にしのおもて』11月号（西之表市・2009年）、『熊毛地域の概況』（鹿児島県熊毛支庁刊・2009年）。

6 大山・前出注4）17～19頁参照。

7 慣習法の形成については、加藤哲実「14、15世紀イングランドの村落共同体と私法」『早稲田法研論集』26号（1982年）133～134頁参照。

8 『中種子町郷土誌』（中種子町郷土誌編集委員会・昭和46年）654頁以下参照。

に統合されても、浦人の結束を図り旧来のウラ制度による伝統的な浦の規範や行事をあくまでも固守していかうとするもので、この中に牢固とした「地縁性の原理」<sup>9</sup>が見られる。

## 4 遼泊浦の入会慣行と紛争

### (1) 集落の概要

遼泊集落は下西校区（大字西之表）―藩政期には上之郡西之表村―に属しており、西之表市街地より南へ約3キロメートルの地点に位置し、漁業を中心とした長閑な集落である。なお、住民数は約200戸（約600人）で、当該集落は元々漁業集落で殆どの住民が漁業に生きてきたが、職業の多様化に加えて沿岸漁業の不振により漁業以外の職業に従事する者が多くなっている。したがって、以前は集落（末端行政単位）と入会集団（ウラ共同体）が概ね一致していたが、現在では両者のズレが大きくなっている。また、住民の漁業離れが進むのは否めない事実であるが、正月には「船祝い」が継続して行われてきた地域である。しかし現在、入会紛争によりここ数年、正月の浦総出のこの伝統的行事も取止めとなり、平成13年11月の提訴を機にウラ共同体の分裂が深まっている。

### (2) 集落の入会慣行

集落内の浦人は、不文律による一定の取決めの下に、「ウラの株」に基づき浦持地や漁場を共同で管理・利用してきた。なお、ウラの株とは元来、漁撈活動を行うためのウラ共同体構成員の地位を指し、浦持地や漁場を管理・利用する入会用役の持分権を指すものであったが、明治の近代的所有権制度の導入以降、地盤所有の持分権をも指すことになった。そして、昭和40年代初め頃まで、本ベンザシ（エビス神係を兼る）が漁場のことも陸のことも取仕切り（現在は、小組合長が指揮する）、その他に魚見役の地曳網ベンザシ（1人）及び飛魚網ベンザシ（人数は網数による）なる役職が置かれていた（任期は共に1年）。明治期の漁業法の制定、また戦後の漁業法の大幅改正、といった時代の変遷に伴い、藩政期からのウラ制度は変容しながら今日に至っている。

現在、当該集落では、集落内居住者で種子島漁協の正組合員と準組合員からなる漁民集団（遼泊小組合員約30名、旧来の入会集団）によって、セガキ（魚供養）等といった古くからの浦の行事が行われている。また、当該小組合は小組合長、会計、監事（各1名）及び実際の執行機関である総代（4名）という管理組織を有し、浦持地について管理（清掃等）を行い、漁業全般について付議する。定期総会は年3回（旧正月、8月及び12月）、役員の任期は3年でその選出は旧正月の総会時に行う。小組合は漁協の下部組織的性格を併せ持ち、実際に漁業を営む者でなければ漁協組合員になり得ずしたがって小組合員として承認されなくなり、成文法（漁業法第8条「組合員の漁業を営む権利」、水協法第18条「組合員たる資格」、同25条「加入制限の禁止」）が及ぶ限りにおいて旧来の共同体的規制は及ばなくなっている。そして、西之表地区の住民で新たに漁業を営もうとする者は内規（慣習）により、何処かの浦（戦後は「小組合」と呼ばれる）に浦加入しなければ、実質漁業を営むことはできないが、当該集落では集落内居住者のみに加入を認め隣接集落であっても当該小組合への加入は原則として認めていない。要するに、集落漁民の権利意識としては旧来から外に対して根強い排他的な権利意識を持続している。

更に、漁業から離れても集落内に留まる限り入会持分権は喪失せず「馬毛島地権者の会」を小組合員らと共に―平成10年代に入ってから―組織している。総員は約60名（戸）で、総会は必要に応じて開かれ代表及び会計（各1名）の任期は2年で馬毛島の土地処分や土地使用の件について付議する。入会集団たる

9 農漁村を全般的に支配する社会規範について、山岡栄市『漁村社会学の研究』（東京大明堂・昭和40年）133～146頁参照。



ウラは元来、「永住の意思を持って居住し且つ漁業を営むこと」を構成員の資格要件とし、昭和末期まで当該小組合が中心となって浦持地を多数決決議に拠り、土地持分の自由な譲渡以外の処分、変更、保全（以下「通常の管理」という）及び利用し、そして土地処分については構成員全員の同意のもとに行ってきた。しかし、その後、住民の漁業離れが進行し小組合から離脱する中で、通常の管理及び利用は従来通り当該小組合が行っているが、暫く土地処分については小組合で付議することではなく、最近では地権者の会でこの問題を取り扱っている。また、現在では、慣習（社会制度としての隠居慣行）の変化により小組合への親子加入が認められることがあり小組合の評決権も親子双方に与えられ「一人一権主義」になっているが、馬毛島の土地問題については地権者の会同様、旧来通りの「一戸一権主義」が採られている。つまり、小組合と地権者の会の双方では、構成員の資格要件に齟齬が生じている。

### (3) 紛争の経緯

馬毛島の葉山港周辺は、遼泊浦が管理・利用してきた漁業用地（三字四筆、総面積約2万2千平方メートル）であるが、平成13年5月、当該各土地の大半が登記名義人4人（かつての浦の代表らA、B、C及びD）から業者へ所有権の移転登記がなされた（現在、島の総面積の約99%を業者が所有）。つまり、浦の代表や登記名義人らは権利者約40名（非漁民も含む）の同意を取り付け、地盤総面積の約64%を総額216万円で業者に譲渡した。よって、現在登記名義は業者（約三分の二）と浦の元代表ら（約三分の一）との共有名義となっている。字葉山（雑種地一筆、約2千平方メートル）は現在も漁具倉庫や潮待ちに利用されている場所で、字蟹泊小屋（宅地一筆、約2千平方メートル）は漁撈小屋群跡地で、字八重石（雑種地二筆、約1万8千平方メートル）はかつて燃料材の採取等に利用されていた場所である。つまり、これらの各土地は採石工事を行うために運搬や物置き場として重要な位置にあり、よって所有権移転登記は重機や機材の搬入・搬出等を目的としたものである。しかし、採石工事に反対する住民（権利者）ら20余名は「島の自然環境破壊に繋がるのみならず、各入会権者が有する処分権、議決権への侵害である。入会地の処分は権利者全員の同意がなければ無効である」という理由で訴えを提起した。

平成13年11月、住民22人（漁民12名、非漁民10名）が字葉山を対象として業者と譲渡した登記名義人2人（A、B夫々二分の一ずつの登記名義）を相手に「売買の無効、妨害の排除、所有権移転登記の抹消」を、そして同14年4月には、原告に非漁民1人が加わり、業者と譲渡した登記名義人2人（C、D夫々二分の一ずつの登記名義）を相手に字蟹泊小屋及び字八重石を対象に「所有権移転登記の抹消」を、更に同年9月には三字全部を対象に、「入会権確認請求」を訴え提起することになり権利者全員の訴訟参加となった（原告が住民26名、被告がA、B、C及びDを含む住民36名と業者）。つまり、売買無効の確認・妨害排除請求（平成13年（ワ）第1065号事件、以下「甲事件」という）、土地所有権移転登記抹消登記手続請求（平成14年（ワ）第307号事件、以下「乙事件」という）及び入会権確認請求（平成14年（ワ）第785号事件、以下「丙事件」という）が、次々に業者や土地売却賛成派住民を相手に鹿児島地裁に提訴された。なお、丙事件が提起されると同時に甲事件では売買無効の請求が取下げられ、そして甲乙両事件は併合審理となり、売買の無効は丙事件で請求の原因として述べられることになった。更に甲乙両事件で、原告らは登記名義人（A、B、C及びD）に対して訴えを取下げたため、甲乙両事件の被告は業者のみになった。究極的に、原告らは入会権の「全員一致の原則」を主張したのに対し、被告らは「当該各土地は民法上の共有地であり権利の譲渡は各権利者の意思のみで可能である」と抗弁した。

また、採石工事によって「大幅に漁民らの漁業用地の利用が縮減されるばかりでなく、海岸には泥水が流れ込み水産資源に悪影響が生ずる恐れがあると同時に、島の生態系に大きな変化を来し、島の環境利益が大きく損われる」という観点から地元の環境保護団体＝馬毛島の自然を守る会（以下「守る会」という）などから支援され、環境保護運動として発展してきている。

#### (4) 判決及びその評価

##### ① 第一審判決

平成17年4月、判決が言い渡され、甲事件及び乙事件が棄却、丙事件が却下された。甲事件判決では入会権の存在（字葉山のみ）を認めながらも「侵害態様は通行にとどまり・・・採石工事がいまだ社会通念上受忍要請される範囲といえ、原告らは、その差し止めを求めることができないというべきである」（判決文22頁）と判示され、乙事件では「原告らが有する使用収益権を根拠としては、被告に対する各持分権移転登記の各抹消登記手続きを請求することはできないというべきである」（判決文15～16頁）と判示された。そして、丙事件では「入会権の確認を求める訴えは、権利者全員が共同してのみ提起し得る固有必要的共同訴訟である」（判決文5頁）と判示された。なお、丙事件判決は、最高裁平成11年11月9日判決（土地境界確定請求事件）<sup>10</sup>を援用したものである。

##### ② 第一審各判決の問題点

採石工事現場からの堆積土砂の海岸への流出によって海藻が枯渇し漁獲高が減少している事実が、果して「大規模な自然環境破壊によるものではなく因果関係が乏しい」といえるのであろうか、また「入会権者らの被害は軽微である」のであろうか、疑問である（甲事件）。そして、丙事件での固有必要的共同訴訟についての解釈が憲法第32条の「何びとも裁判所において裁判を受ける権利は奪われない」という規定に抵触するのではなかろうか。また、平成11年最高裁判決では、境界確定の訴えにつき原告として提起することに同調しなかった共有者すなわち非同調者を一二次被告として一被告に加えたものであるが、当該訴訟（丙事件）とは事案が異なるものである。つまり、当該訴訟では、被告住民は勝手に持分権を業者に譲渡しその対価を得ている者たちであり、当該各土地が「民法上（狭義）の共有地であること」を主張していることから、明らかに被告適格を有する者で非同調者ではあり得ない。

斯様な点からこれらの判決には問題があり、甲丙両事件について控訴（福岡高裁宮崎支部）するに至った。また、業者に対し対外的に、土地売却賛成派住民が反対派住民と一緒に原告として訴訟参加するということはあるため敗訴もやむなしとし、乙事件については登記申請適格がないことを認め控訴を見送った。将来、仮に良好な開発につき土地売却の事態が生じたとしても原・被告住民全員の同意を要し、その時に彼らが一緒になって所有権の移転登記（名義変更）を業者に請求すればよいという結論にもよる。なお、入会権の第三者への対抗要件は登記とは関係なく支配の事実であり、且つ我が国では登記に公信力がないということにもよるものである。

また、甲事件判決では「入会集団による使用及び統制が完全に失われた状態とは認められず、慣習の変化による共有形態への移行は認められない」（判決文21頁）として字葉山につき入会の事実を認めているが、乙事件では字蛸泊小屋及び字八重石についてその判断を避けている。この事実は、入会地の利用（入会権の発生要件）という点のみの着目であり、管理（小組合員による境界確定のための共同作業等）という事実（入会権の存続要件には管理行為も含む）を見落としているといえよう<sup>11</sup>。

##### ③ 控訴審判決

甲丙事件について、原告（控訴人）らは原判決の取り消し・差し戻しを求めて控訴するに至ったが、その後、平成18年3月、控訴人らは「第一審以上の妨害事実についての立証が困難である」という理由により、甲事件（同17年（ネ）第118号事件）の控訴を取下げた。そして、同18年6月、丙事件（同17年（ネ）第119号事件）控訴審判決が言い渡されたが、この判決では「入会権確認訴訟は固有必要的共同訴訟であり、入会権者の一部の者によって提起された本件訴えは、原告適格を欠くものとして不適法である・・・」（判決文2頁）と判示され、第一審判決が支持され控訴人（原告）らの請求が棄却された。

10 判例タイムズ1201号128頁。

11 野村泰弘「共有入会地の処分と慣習」『徳山大学論叢』53号（2002年）41頁参照。

#### ④ 上告審判決

控訴人（上告人、上告受理申立人）らは、丙事件につき、原判決を破棄し更に相当の裁判を求めて上告した（平成18年（ネオ）第21号入会権確認請求上告提起事件、同（ネ受）第23号入会権確認請求上告受理申立事件）。同18年10月、判例解釈の適用誤りを理由（民訴法第318条）とする入会権確認請求上告受理申立事件は受理された（（受）第1818号事件）が、一方、憲法違反を理由とする入会権確認請求上告提起事件は同年9月、上告理由（民訴法第312条）がないことを理由に却下された。

そして、平成20年7月、上告受理申立事件判決（以下「本最判」という）<sup>12</sup>では、原審が破棄され第一審判決が取り消された。つまり、本最判では「訴訟によって当該土地が入会地であることの確認を求めた」と考えた場合において、訴えの提起に同調しない構成員がいるために構成員全員が訴訟当事者となる形式で・・・入会権を有することの確認を求める訴えを提起することが許され」と判示され地裁に差し戻しされた。つまり、入会権者は、必ずしも全員が原告とならずとも原・被告いずれかに訴訟参加しておれば、訴訟要件を満たすというものである。

#### ⑤ 上告審判決の評価

丙事件につき、鹿児島地裁判決では「入会権は権利者である入会集団の構成員に総有的に帰属するものであるから、入会権の確認を求める訴えは、権利者全員が共同してのみ提起し得る固有必要的共同訴訟であるというべきである」（判決文5頁）と判示され福岡高裁宮崎支部判決はそれを支持したが、それは入会権者の一部が共有地（総有地）を違法に売却したことに対し、それを取戻す裁判は、業者を相手に被告住民も含め権利者全員が原告として訴訟参加しなければならず<sup>13</sup>、不可能に近い困難を意味するものであった。それに対し、本最判は、固有必要的共同訴訟の枠内で権利者全員の訴訟参加を認めるものであり、一つの事件内に業者に対する対外的訴訟と被告住民に対する対内的訴訟が併存し、よって合一確定の要請すなわち当事者全員に既判力が及ぶというもので何ら訴訟要件に欠けることはないと解されたものである。どういう場合が固有必要的共同訴訟となるのか法律が明確な基準を示していないため、本件に限らず入会権確認訴訟では、訴訟の入り口論としてこの訴訟論が立ち塞がっていたが、本最判は、この訴訟論の枠内で集団訴訟の門戸を大きく開いた画期的判決と評価され得よう。

### (5) 差戻審（平成20年（ワ）第897号事件）

#### ① 原告らの主張

本件各土地は壺泊浦住民の集団的共同所有地、つまり住民の共有の性質を有する入会地である。その住民集団の構成員すなわち入会権者は平成15年当時、本件原告ら26名と被告馬毛島開発を除く壺泊住民36名とである。現在漁業を営むと否とには関係ないが、壺泊地区の住民であっても本人もしくはその先代らが本件土地の清掃管理等をしたことのない者は入会権者であるはずがない。本件土地は壺泊集落住民集団の共有の性質を有する入会地であるが、集落の名で所有権登記はできないので、その代表者名義で登記したのである。つまり、実質的所有権者である集落（入会集団）がその代表者に登記名義人となることを委任したのであって、登記上の所有者の所有地になるわけではない。本件において所有者と利用者は同一であり、実質上の利用権者たる集団構成員以外に所有者は存在しない。共有の性質を有する入会権の土地の共同所有権の一形態であるから、その主体たる集団が存続するかぎり共有入会権が消滅することはない。（平成21年4月9日付準備書面2頁）

現在漁業の不振、生活の多様化により本件各土地を使用する者の数は減少したが、なお漁撈上重要な土

12 最高裁平成20年7月17日判決・判例時報2019号22頁、中尾英俊『入会権—その本質と現代的課題』（2009年、勁草書房）331～336頁。

13 最高裁昭和41年11月25日判決・民集20巻9頁1921頁。



地であることに変わりない。建て干し網などの潮待ちには、小屋建てやその利用が不可欠である。しかし被告馬毛島開発の不当な占拠のため、それらができない現状である。壱泊小屋はかつての季節小屋跡地であり、潮待ちのための小屋を建てるのに適した場所である。そして、その時に食事や暖をとるため、八重石二筆の土地から燃料を採取する必要がある。しかし葉山と壱泊小屋間（地形では、葉山神社の真下）には被告馬毛島開発がゲートを設け妨害しているため、原告らの往来がままならず、壱泊小屋に潮待ち小屋を建てることも八重石で燃料材（薪など）を採取することもできない状況にある。入会集団の取り決めによって、権利者であれば、誰でも小屋を建てることは認められているが、現在、船着場や漁具倉庫として利用されている葉山の船着場ですら、被告馬毛島開発の不当な干渉のため権利者（原告ら）は本件各土地の利用が妨げられている状態である。（同準備書面3頁）

## ② 被告らの主張

壱泊集落が、現在70戸で構成されているとの点及び入会集団であるとの点は否認し、その余は不知。（平成20年11月21日付被告業者答弁書1頁、同21年1月16日付被告住民答弁書1頁）

被告馬毛島開発は、壱泊地区には200戸の世帯が存在すると聞いているが、何故、入会集団はそのうちの62名であるのか、また、62名をいかなる方法によって特定したのか明らかにするように求める。（平成21年10月16日付被告業者答弁書3頁）

## ③ 被告らの主張に対する原告らの反論

入会集団の構成員としての資格は慣習（民法第263条）に基づくもので、すでに戦前から壱泊浦に定住していた者（世帯）の承継者または分家した者（世帯主）、漁業を営んでいる者あるいは営んでいた者、壱泊地区に独立した一戸を構えた世帯（主）で一定期間定住し加入金を払い浦組合員としてのつとめ（磯掃除など）を果たす者、である。（平成21年11月6日付準備書面1～2頁）

本件提訴の平成14年当時・・・入会集団構成員は・・・62名であった。昭和62年当時は構成員が約70名であったとしても、人々の移動の多い現在入会権者の増減（特に転出者による入会権者の減少）が見られるのは当然のことであり、何ら問題となるものではない。被告らは本件土地の現所有者が壱泊浦入会集団であることを争わず、その構成員の範囲資格等を争っているにすぎない。入会集団構成員の地位・範囲等は入会集団の慣習によって決められるものであり、本件においては構成員全員が訴訟当事者となっており、訴訟の遂行に何ら問題はない。（同準備書面2頁）

## ④ 私見

上記の通り、原告らの主張に対し、平成21年11月時点の口頭弁論では、被告業者及び被告住民から「入会権の存否」について具体的反論・主張は出されていない。また、被告業者は原告らに対する通行妨害や不法占有等とされていることについての正当性を、そして被告住民らは入会集団否定の根拠を具体的に述べるべきである。

小組合及び地権者の会は今までに、集団的統制の下に一必ずしも総会時に限るものではないが一構成員の意思を確認し合っている。総会が開かれた場合、会合の案内及び結果報告は在郷者のみになされ出郷者に対しては原則としてなされない（離村失権の原則）。それから、原告らは係争各土地を今でも自分たちの浦持地として意識しており、此度に至るまで本件係争各土地の売却譲渡が浦（小組合及び地権者の会）とは関係なく全く自由に行われたという事実はなく、また一近隣地域を除いて一地域外に転出しても権利を有するという転出者の意識、権利者以外に浦とは関係なく自由に使用収益させるという事実もない。したがって、本件各土地は共有入会地（共同所有地の一特殊形態である総有地）であり、その本質は総有にあり解体過程にあれども総有的支配秩序（共同体的規制）が生きていると解され、民法上（狭義）の共有地へと変質するに至っていないといえよう。



## 5 今後の課題

本最判は一定の高い評価を受けるものではあるが、あくまで固有必要的共同訴訟の枠内での裁判上のテクニックによるものであり、この論理は、訴訟に参加したくない権利者に対し一汝の味方を敵にせよという一敵対心を煽るという要素を孕むものであろう。そして一般に、原告に加わらない者を被告として訴えたことに対し「被告などんでもない、私が何か悪いことでもしたというのか」といわれることも少なくなく、民事裁判の相手方としての被告と刑事裁判の被告人が混同されることもあり、訴訟推進派（殊に原告）はこの違いを説明するのに一苦労することもある。また最初に、妨害排除等の請求事件（甲事件）と所有権移転登記抹消請求事件（乙事件）で、業者と登記名義人を被告とし訴え提起し、訴訟の進行過程で「この事件は権利者全員参加の固有必要的共同訴訟ですよ」という裁判長の示唆により、入会権確認請求事件（丙事件）が新たに提起され原告に加わらない権利者全員と業者を被告にした。つまり、訴えを提起するには、原告となれないなら仕方ない、被告にするよりほかないとして訴訟要件を満たさねばならぬものであった。すなわち、原告らが最初に登記名義人と業者のみを被告としたことは、原告らがウラ共同体の分裂・崩壊を案じ入会権者全員を訴訟に巻き込みたくないという意思の表れと推断される。被告として訴えられることは、誰しも好きでないことだから、原告にせよ、被告にせよ、もともと隣近所でもある同じ組の人々が二派に分かれるということが、問題なのである。したがって、固有必要的共同訴訟は、共同体の分裂・崩壊の防止という点から更に検討されるべきで問題であり、また憲法第32条（裁判を受ける権利）との関係からも、入会権確認訴訟は果して固有必要的共同訴訟に拠るべきことが妥当か否か検討されるべきであろう。

また、本集落の入会権者は土地売却賛成派・反対派に分かれているが、土地持分の譲渡につき分配金を受取った者の中には、原告として訴訟参加している者（4人）がいるという事実がある。この事実は、被告業者との仲立をした浦の代表らによる説明が権利者たる住民に対し十分なされないまま、権利者が持分譲渡の対価として金員を受取ったものと考えられる。紛争の再発防止のためにも熟議の上慣習を見直し、また小組合と地権者の会との齟齬及び相互関係をも明らかにし、環境保全を盛り込んだ明瞭な規約の成文化を図るべきであろう。

被告業者は馬毛島の採石工事によって漁民らが「失なう利益」と「得られる利益」を比較衡量し、後者が前者に勝っていること、更に馬毛島の自然環境に殆ど影響せず且つ漁業被害をもたらさないことを具体的に立証・説明すべきであるが、原告漁民らの不安に十分に応えていない現状である。つまり、原告らの心配（漁業つぶし等）に対し、「海を守るための保安措置の工事を行っている」<sup>14</sup>と抗弁しているが、梅雨時期には採石工事現場から泥水が係争地内外の河川を伝って岩礁に付着し漁業被害が生じているが、このことにつき保安措置の具体的科学的根拠は示されていない。原告らは採石跡地の利用（全国から収集される建設残土の埋込み）がなされたならば、「誰もこの近海で獲れた魚を食べなくなるし、また売れない」<sup>15</sup>と自然環境の保全を主張するものであり、また「自然環境を保全しなければ、香川県の豊島の二の舞となり、みすみす漁業を手離さなければならない」<sup>16</sup>と採石跡地の利用を危惧するものである。したがって、原告らはこの島の浦持地を守ることが自然を守ることであり、延いては本島の漁業を守ることであると意識するもので、原告漁民らの抱く疑念（自然破壊に対する不安）に対しては、今後明らかにされねばならぬ問題である。なお、平成12年に、馬毛島への核燃料中間貯蔵施設の誘致話が浮上し、熊毛地区の住民らは誘致賛成派と反対派に分かれてそれぞれに運動を展開した経緯から、採石の跡地利用に一核のゴミ捨て

14 2002年2月28日付南日本新聞記事。

15 2001年10月・原告住民談。

16 前出注15)に同じ。

場候補地でもあるのかと一不安を抱く者も多く、当該訴訟は環境保全の観点から多数の地域外住民（所謂「よそ者」）らが支援者として深く関わっている事件でもある。今後は環境保全を踏まえた地域開発につき、よそ者や守る会らによる客観的視点からの豊富な情報や知識等を提供されることが望まれる<sup>17</sup>。

## 6 結び

瀬泊浦では「旧来の気風には巻かれろ」と意識する人々が多いことは否めない事実である<sup>18</sup>が、入会権が全国的に社会的・経済的そして生活形態の変化等に伴って解体に向かう中、当該訴訟を契機に、原告ら集落住民が自分らの共同的生活保障基盤の重要性を環境保全の観点から認識するようになったのは確かであり、入会権者が入会権の知識を得て、入会権を守るために再度統制の強化に乗り出そうとしていることが伺われる。つまり、入会権は自然環境の保全を直接内容とするものではないが、入会権者が入会権と自然との係わりを再認識し、漁業用地（＝入会地）を守ることが自然環境を守り併せて漁業を守ることに繋がると意識するもので、このことは入会権の現代的意義という点から多いに評価されるべきものといえる。

なお、馬毛島を巡って、米軍 NLP 基地の誘致や自衛隊誘致問題<sup>19</sup>が見え隠れしているが、島の漁業基地を大きく破壊すると懸念される社会問題である。採石事業の先には、軍事目的の基地問題が大きく浮かび上がっているが、今後、この島の裁判（入会権確認請求訴訟差戻審）の動向や社会情勢に注視すべきである。

近時、環境問題につき、地域住民らが一土地処分については権利者全員の同意を有しそのことが環境保全の砦になり得るという一入会権<sup>20</sup>を盾に自然環境の悪化及び破壊を阻止することも多くなっている。この島に依存度の高い漁師（入会権者）にとって島の自然環境破壊は、死活問題といえる。今こそ、浦持入会権を盾として、原告住民らは島の自然環境を保全する時であろう。

17 牧洋一郎「環境保全における入会権及び水利権」『法学政治学論究』44号（法学政治学論究刊行会、2000年）22頁、鬼頭秀一「環境運動／環境理念研究における『よそ者』論の射程」『環境社会学研究』4号（新曜社・1998年）44～58頁参照。

18 牧・前出注17）23頁、藤馬虎男「ゴルフ場と入会権」『西南学院大学大学院法学研究論集』15号（1997年）15頁参照。

19 川村孝則「米軍 NLP 基地（離着陸訓練施設）誘致反対の闘い」『自治研かごしま』90号（鹿児島県地方自治研究所・2008年）43～46頁参照。なお、沖縄の米軍普天間基地移設問題に伴い馬毛島も移転先の候補地かと騒然としている現状である（2009年12月5日付南日本新聞記事）。

20 中尾教授が、「我が国の入会権は『村張りの権利』である」と論考していることは注目に値する。中尾英俊「入会裁判と環境保全」『村落と環境』2号（村落環境研究会・2006年）2～7頁参照。